Über die rechtliche Natur des Vertrages zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten.

Inaugural-Dissertation

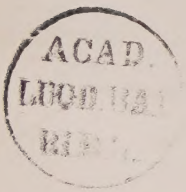
zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

George Prang

Rechtsanwalt in Minden in Westfalen.



Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Meiner lieben Frau gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546813_0081

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Die Spezialbestimmungen über den Anwaltsvertrag, welche in der Rechtsanwaltsordnung und der deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte enthalten sind, reichen zur vollständigen Regulierung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Klienten nicht aus 1

B. Es soll geprüft werden, in welchem Titel der obligatorischen Verträge des Bürgerlichen Gesetzbuches die Ergänzungsbestimmungen zu suchen sind:

a) In dem Titel „Auftrag" nicht, da dieser unentgeltlich ist . 4

b) In dem Titel „Kauf" auch nicht, da dieser ein Lieferungsvertrag und kein Arbeitsvertrag ist 6

C. Es bleiben also nur der Dienstvertrag und der Werkvertrag zur Erörterung. — Die Ansichten in der Literatur darüber, unter welche von diesen beiden Vertragsgattungen der Anwaltsvertrag zu subsumieren ist, gehen dahin 7

a) Der Anwaltsvertrag ist ein Werkvertrag 8

b) Der Anwaltsvertrag ist ein Dienstvertrag 10

c) Die verschiedenen Anwaltsverträge sind nicht einheitlich zu behandeln; die einen sind Dienst-, die anderen Werkverträge 13

d) Der Anwaltsvertrag ist ein pactum sui generis 15

D. Die Untersuchung der rechtlichen Natur des Anwaltsvertrages ist zunächst für den Fall vorgenommen, daß der Anwaltsvertrag eine Prozeßführung zum Gegenstande hat; sie ergibt folgendes: 17

a) Die Ansicht, daß dieser Anwaltsvertrag ein Werkvertrag sei, erscheint unrichtig 18

b) Er zeigt vielmehr eine starke Anlehnung an den Dienstvertrag, weist aber auch diesem Vertrage gegenüber verschiedene Modifikationen auf 20

Dies zeigen die Erörterungen:

1. über den Zusammenhang zwischen Leistung und Entgelt beim Anwaltsverträge, insbesondere das System der Bauschgebühr 21
2. über das zwischen Rechtsanwalt und Mandanten geltende Kündigungsrecht 24
3. über den durch die unberechtigte Kündigung bedingten Ersatzanspruch 27
4. über das Direktionsrecht des Anwalts bei der Leitung des Prozesses 28
5. über die Pflicht des Rechtsanwalts, seine Dienste in Person zu leisten 31

   Ein persönliches Subordinationsverhältnis kommt hier als Erkennungsmerkmal für die Vertragsnatur nicht in Betracht 35
6. über das negative Zurückbehaltungsrecht des Anwalts an seinen Handakten zwecks Sicherung der Gebührenforderung 36

E. Da die Modifikationen gegenüber dem Dienstvertrage erheblich sind, wird der Anwaltsvertrag als ein pactum sui generis anzusehen sein 37

F. Das Resultat, welches die Erörterung über den hinsichtlich der Prozeßführung geschlossenen Anwaltsvertrag ergeben hat, gilt auch für alle anderen Anwaltsverträge, insbesondere für den, welcher eine Ratserteilung zum Inhalt hat 40

Literaturverzeichnis.

Brunswig in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 56.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1903.

Dankwardt in Iherings Jahrbüchern Bd. 8. 1874.

Düringer u. **Hachenburg,** Das Handelsgesetzbuch. Bd. 2. 1901.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1900.

Franz, Das deutsche Notariat nach Reichsrecht. 1907.

Freudenstein, Partei und Rechtsanwalt. 1884.

Friedländer, Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung. 1908.

Gmür, Die zivilrechtliche Stellung des Rechtsanwalts. Züricher Diss. 1907.

Kuhlenbeck in der Juristischen Wochenschrift. 1904.

Lotmar, Der Arbeitsvertrag. Bd. 2. 1902.

Löwenfeld in den Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Mai 1889 Heft 10.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 2. 1907.

Riezler, Der Werkvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.

Scherer, Die Gesetzgebung des Deutschen Reichs mit Erläuterungen. Bd. 7. 1899.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. 2. 1901.

Walter-Joachim, Deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte. 1908.

Weißler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft. 1905.

Das Recht.

Sächsisches Archiv.

Die Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte, herausgegeben vom Schriftführeramte des Deutschen Anwaltsvereins. (EG.)

Juristische Wochenschrift. (JurW.)

§ 1.

Die Spezialbestimmungen über den Anwaltsvertrag, welche in der Rechtsanwaltsordnung und der deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte enthalten sind, reichen zur vollständigen Regulierung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Klienten nicht aus.

Bei der Untersuchung der rechtlichen Natur des Rechtsanwaltsvertrages wird davon auszugehen sein, daß die in Betracht kommenden Spezialbestimmungen in der Rechtsanwaltsordnung v. 1. 7. 1878 und in der deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte v. 7. 7. 1879 enthalten sind. Die Vorschriften der Landesgebührenordnungen kommen für unsere Frage nicht in Betracht, da sie sich im wesentlichen nur auf Festsetzung der Höhe der Gebührentaxe beziehen. Weil jene beiden Gesetze Reichsgesetze sind, und ihre Aufhebung sich weder aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche noch aus dem Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche ergibt, sind ihre Vorschriften gemäß Art. 32 EG. z. BGB. in Kraft geblieben und haben vor den event. konkurrierenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches Geltung. Bei der systematischen Subsumierung des Anwaltsvertrages wird deshalb zunächst

die Frage aufzuwerfen sein, ob die Vorschriften der genannten beiden Gesetze ausreichen, um den Anwaltsvertrag als einen allein darin erschöpfend geregelten Vertrag erscheinen zu lassen, oder ob es nötig ist, zur Ergänzung dieser spezialrechtlichen Normen auf das Bürgerliche Gesetzbuch zurückzugreifen. Dies letztere ist der Fall. Denn die privatrechtlichen Bestimmungen der Rechtsanwaltsordnung und der deutschen Gebührenordnung sind, soweit solche für die juristische Qualifikation des Anwaltsvertrages erheblich erscheinen, so wenig umfassend und so vereinzelt, daß von einer vollständigen Regelung des Vertrages durch sie nicht die Rede sein kann. In Betracht kommen aus der Rechtsanwaltsordnung nur der § 30, welcher dem Rechtsanwalt die Pflicht auferlegt, hinsichtlich eines Mandats, welches er nicht anzunehmen beabsichtigt, ohne Verzug die Ablehnung zu erklären; ferner § 33, welcher dem Rechtsanwalt das Recht gewährt, bis zur Erstattung seiner Auslagen und Gebühren die Handakten dem Auftraggeber vorzuenthalten.

Als privatrechtliche Vertragsbestimmung ist auch der § 28 RAO. heranzuziehen. Wenn dieser Paragraph auch in erster Linie eine Disziplinarvorschrift und öffentlichrechtlicher Natur ist, so wird sein Inhalt für den zivilrechtlichen Vertrag doch insofern von Bedeutung, als der Mandant an der Beachtung der publizistischen Standespflichten seitens des Rechtsanwalts innerhalb des Rahmens der Vertragspflichten ein privates Interesse hat. Denn wenn § 28 RAO. dem Rechtsanwalt gewissenhafte Be-

rufsausübung und ein standeswürdiges Verhalten bei seiner Berufstätigkeit auferlegt, so kann der Mandant aus dieser öffentlichrechtlichen Pflicht des Rechtsanwalts einen privatrechtlichen Vertragsanspruch, eine ganz besondere diligentia des Anwalts, herleiten, und insofern wird diese öffentlichrechtliche Norm für unsere Frage auch als privatrechtlich bedeutsam zu verwerten sein.[1])

Ebensowenig zureichend für die systematische Rubrizierung des Anwaltsvertrages sind die Bestimmungen der Gebührenordnung. Aus dieser wird in erster Linie die allgemeine Anlage des Gebührensystems für unseren Zweck zu erörtern sein. Daneben kommt noch § 50 RAGebO. in Betracht, welcher bestimmt, daß die Gebühr voll zu entrichten ist, wenn auch vor Beendigung der Instanz der Auftrag zurückgenommen wird, vorausgesetzt, daß auf keiner Seite der Parteien ein Verschulden vorliegt. Weitere Spezialvorschriften sind für unsere Frage kaum zu verwerten.

Wenn man diese Normen der beiden Spezialgesetze zusammennimmt, so wird man ohne weiteres zugeben müssen, daß sie zur völligen Regelung des Vertragsverhältnisses zwischen Anwalt und Mandant nicht ausreichen, und daß sie sich nur als Ergänzungen von Vertragsbestimmungen darstellen können, welche anderswo ihre Regelung gefunden haben. Der Anwaltsvertrag ist also kein durch Spezialgesetz erschöpfend geregelter Ver-

[1]) Friedländer, Exkurs vor § 30, Anm. 14.

trag. Wir wollen deshalb untersuchen, in welchem Titel des Bürgerlichen Gesetzbuches die Ergänzungsbestimmungen für ihn zu finden sind, und wo er somit systematisch einzureihen ist.

§ 2.

Die Ergänzungsbestimmungen für den Anwaltsvertrag sind in dem Bürgerlichen Gesetzbuche nicht in dem Titel „Auftrag", auch nicht in dem Titel „Kauf" zu suchen.

Seit der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches kann zunächst, wenigstens für die Regelfälle, der „Auftrag" kaum noch in Frage kommen; denn „durch die Annahme des Auftrages verpflichtet sich der Beauftragte, ein ihm von dem Auftraggeber übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen". Durch diese Fassung des § 662 BGB. ist also die Unentgeltlichkeit des Auftrages für ein notwendiges Begriffsmerkmal erklärt worden. Der Auftrag des Bürgerlichen Gesetzbuches ist sonach kein gegenseitiger Vertrag mehr im Sinne von §§ 320—327 BGB.[1]) Das Moment der Entgeltlichkeit des Auftrages, welches sich in der zur Zeit des Inkrafttretens der Rechtsanwaltsordnung geltenden Zivilgesetzgebung vorfand, hat das Bürgerliche Gesetzbuch fallen gelassen. Es ist der römischrechtliche Grundsatz:

[1]) Staudinger S. 488.

„mandatum nisi gratuitum nullum est, nam originem ex officio atque amicitia trahit“ (l. 1. D. 17, 1)

wieder zur vollen Geltung gebracht. Der Anwaltsvertrag ist aber ein gegenseitiger Vertrag. Die Auffassung, daß der Rechtsanwalt nur aus officium aut amicitia seine Tätigkeit für den Mandanten entfaltet, wird heute niemand mehr vertreten wollen. Die Fälle, in welchen der Rechtsanwalt seiner Partei aus Humanität oder Freundschaft seine Dienste zur Verfügung stellt, bilden eine seltene Ausnahme und können für die Frage nach der rechtlichen Subsumierung des Anwaltsvertrages im allgemeinen nicht in Betracht kommen. Bei dem Anwaltsvertrage, wie er üblicherweise geschlossen wird, ist der Wille der Partei auf Austausch von Leistung und Gegenleistung gerichtet. Man muß die für den gegenseitigen Vertrag geltende Regel, daß die Gegenleistung der Hauptzweck des Vertrages, die eigene Leistung aber nur das Mittel zur Erlangung der Gegenleistung ist, auch für den Anwaltsvertrag gelten lassen. Bei dem Anwaltsvertrag ist als Regel anzunehmen, daß er ohne Aussicht auf Gegenleistung überhaupt als nicht gewollt anzusehen ist.[1]) Der Gesichtspunkt, daß sich das Honorar als Sustentation nicht aber als vertragliche Gegenleistung darstellt, ist demnach für die heutige Zeit veraltet. Die Unterbringung des Anwaltsvertrages in den Titel „Auf-

[1]) Löwenfeld S. 886.

trag" ist somit für die Regelfälle ausgeschlossen. Die Bezeichnungen „Auftrag", „Auftraggeber" und „Beauftragter", wie sie noch allgemein üblich sind und sich auch in der Rechtsanwaltsordnung und der Gebührenordnung vorfinden, und welche auch in dieser Erörterung gebraucht werden sollen, sind deshalb seit Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches, von juristisch-systematischem Standpunkte betrachtet, nicht mehr zutreffend.

Es werden deshalb die gegenseitigen Verträge zur Subsumierung des Anwaltsvertrages heranzuziehen sein. Von diesen können nur die Titel über Dienstvertrag, Werkvertrag und event. der über Kauf in Frage kommen. Der letztgenannte Vertragstypus wird jedoch auch kurzerhand auszuscheiden sein, wenn man bedenkt, daß der Kauf stets die Lieferung einer Sache oder eines Rechts,[1]) also ein dare zum Vertragsinhalte hat, während der Anwaltsvertrag nach allerseits unbestrittener Meinung auf ein facere im weitesten Sinne dieses Ausdrucks gerichtet ist. Mag man bei dem Anwaltsvertrage die Tätigkeit des Rechtsanwalts als solche oder den durch diese Tätigkeit zu erzielenden Erfolg als Gegenstand des Vertrages ansehen, in jedem Falle schuldet der Rechtsanwalt seinem Kontrahenten etwas, was noch nicht da ist, was erst werden soll, nicht aber ein schon fertiges, beim Vertragsabschluß den Parteien bereits zur Beurteilung vorliegendes Erzeugnis.[2]) Der Anwaltsvertrag ist sonach

[1]) Riezler S. 30.

[2]) Riezler S. 30 ff.

ein Arbeitsvertrag, und darum kann er niemals als Kauf angesehen werden.

§ 3.

Die in der Literatur vertretenen Ansichten über die Frage, ob der Anwaltsvertrag ein Dienstvertrag oder ein Werkvertrag sei:

Für die Erörterung unserer Frage bleiben also von den Vertragstypen des Bürgerlichen Gesetzbuches nur der Dienstvertrag und der Werkvertrag übrig. Was die Art der Tätigkeit betrifft, so sind beide Vertragstypen anwendbar. Denn das Bürgerliche Gesetzbuch läßt für beide Vertragsarten ausdrücklich jede Tätigkeit zu.[1]) Nach § 611 BGB. Abs. 2 können „Dienste jeder Art" Inhalt des Dienstvertrages sein. Andererseits bestimmt § 631 BGB. Abs. 2:

> „Gegenstand des Werkvertrages kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein".

Auch der im Titel über den Auftrag geregelte Vertrag, welcher die entgeltliche Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, kann nach der Fassung des § 675 BGB. Dienstvertrag oder Werkvertrag sein. Durch diese Gleichstellung des Dienstvertrages mit dem Werkvertrage in Ansehung der Tätigkeitsart wird die Schwierigkeit, beide

[1]) Lotmar S. 824.

Vertragsarten in einzelnen Fällen voneinander zu unterscheiden, bedingt. So sind auch über die rechtliche Natur des Anwaltsvertrages die Meinungen in der Literatur sehr verschieden. Die hier vertretenen Ansichten lassen sich wohl in vier Hauptgruppen einteilen. Die eine Meinung hält den Anwaltsvertrag in allen Fällen für einen Werkvertrag, die andere für einen Dienstvertrag. Die dritte sieht von einer einheitlichen Behandlung der Anwaltsverträge ab und nimmt bald Dienst-, bald Werkvertrag an. Für die vierte Gruppe stellt sich der Anwaltsvertrag als ein Gemisch von Dienst- und Werkvertrag und spezialrechtlichen Normen dar; er wird deshalb hier als ein besonderer Vertragstypus bezeichnet.

Der Hauptvertreter der ersten Gruppe ist Riezler. Nach seiner Meinung schließt der Rechtsanwalt hinsichtlich seiner verschiedenartigen Tätigkeit stets einen Werkvertrag mit dem Mandanten ab. Mag der Rechtsanwalt für seinen Klienten einen Mahnbrief schreiben oder einen Prozeß führen, es wird sich immer — so meint Riezler — um einen Arbeitserfolg aus §§ 631, 675 BGB. handeln. Gegenstand des Vertrages sei stets ein durch die Arbeitsleistung herbeizuführender Erfolg. Dieser Erfolg bestehe darin, daß in einem ganz bestimmten Falle die Interessen des Klienten vertreten würden. Ob diese Vertretung wirklich zu dem erwarteten Resultate führe, darauf komme es nicht an. Der Anwaltsvertrag sei deshalb stets ein Werkvertrag. Die beiden Ausnahmefälle, in welchen Riezler einen Dienstvertrag annimmt, kommen

für unsere Erörterungen kaum in Betracht. Der eine Fall ist der, daß der Klient vertraglich die ganze Direktion der Prozeßführung übernimmt, und der Anwalt nur nominell Vertreter ist. Hierzu bemerkt Riezler aber schon selber, daß ein solcher Vertrag gegen die Standespflicht des Anwalts verstoßen würde. Diese Annahme ist wohl richtig; ein derartiger Vertrag würde also nach unserem Dafürhalten ungültig sein und kommt deshalb als Ausnahme auch von dem System Riezlers nicht in Frage. Einen zweiten Ausnahmefall statuiert Riezler für denjenigen Rechtsanwalt, welcher in einem dauernden Vertragsverhältnis mit festen Bezügen zu seinem Mandanten, z. B. einer Gemeinde, steht. Dies ist ein besonders gearteter Fall, welcher anders als die Regelfälle zu behandeln und wohl richtig als ein reiner Dienstvertrag zu betrachten sein wird. Für den hier in Frage kommenden gewöhnlichen Anwaltsvertrag vertritt also Riezler konsequent den Standpunkt, daß stets ein Werkvertrag vorliege.[1]) In Übereinstimmung mit ihm sagen die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch zu § 611: Man sehe in dem Anwaltsvertrage wohl besser einen Werkvertrag als einen Dienstvertrag, weil der Rechtsanwalt es übernommen habe, in dem Rechtsstreit die Interessen des Mandanten zu vertreten und damit einen Erfolg herbeizuführen. Dies ist auch der Standpunkt, welcher vor Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches von Dank-

[1]) Riezler S. 72—79.

wardt vertreten wird; dieser sieht den Anwaltsvertrag als eine locatio conductio operis und die Prozeßführung als das übernommene opus an.

Die zweite Ansicht, welche jeden Anwaltsvertrag für einen Dienstvertrag hält, darf wohl als die herrschende bezeichnet werden. Eine eingehende Begründung für diese Subsumierung ist bei keinem Vertreter dieser Meinung gegeben; sie behandeln alle den Anwaltsvertrag nur nebenbei, anmerkungsweise. Für sämtliche in diese Gruppe gehörenden Schriftsteller stellt sich der Anwaltsvertrag als einen solchen Dienstvertrag dar, welcher eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, und auf welchen deshalb die Bestimmungen des § 675 BGB. anzuwenden sind.[1]) Die Mehrzahl von ihnen sieht die anwaltliche Tätigkeit als Dienste höherer Art an, welche auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen, so daß auch § 627 BGB. Anwendung findet.[2]) Innerhalb dieses Allgemeinbegriffs „Dienstvertrag" weisen die einzelnen Vertreter dem Anwaltsvertrage je nach Art der Tätigkeit des Rechtsanwalts und nach seiner persönlichen Stellung zum Mandanten eine ihrem juristischen System entsprechende voneinander verschiedenartige Stellung an. So sieht Cosack in dem Anwaltsvertrage, wie überhaupt in jedem Dienstvertrage, einen Arbeitsvertrag, dessen Inhalt überwiegend auf das Interesse des Dienstempfängers

[1]) Walter-Joachim im Recht 1902 S. 149 u. Sächs. Arch. Bd. 15 S. 739.

[2]) Walter-Joachim S. 18 (Einleitung); and. M. Endemann.

gerichtet ist.[1]) Bei der Zweiteilung, welche Cosack innerhalb dieser Gruppe von Arbeitsverträgen vornimmt, fällt der Anwaltsvertrag in die „freien Dienstverträge" im Gegensatz zu den „Anstellungsverträgen";[2]) das Kriterium für diese Teilung liegt für Cosack in der Tatsache, daß bei den Verträgen ersterer Art der Dienstverpflichtete von dem Dienstberechtigten persönlich nicht mehr abhängig ist als der gewöhnliche Schuldner des Obligationenrechts von seinem Gläubiger, während die Anstellungsverträge eine rechtliche Überordnung des Dienstberechtigten mit sich bringen. Innerhalb der Gruppe der freien Dienstverträge weist Cosack dann wieder den „geschäftlichen Dienstverträgen"[3]) einen eigenen Platz an, da für sie wichtige Besonderheiten gelten. Als solche erwähnt Cosack die Tatsache, daß der Anwalt auch an zweckwidrige Anweisungen des Mandanten gebunden ist und z. B. auf dessen ausdrückliche Weisung hin einen ungünstigen Vergleich mit dem Prozeßgegner schließen muß. In dem System Cosacks wird also der Anwaltsvertrag als ein zu den „freien Dienstverträgen" gehöriger „geschäftlicher Dienstvertrag" betrachtet.

Ferner erwähnt auch Endemann die „Dienste der Anwälte" in dem Kapitel über Dienstvertrag.[4]) Er weist jedoch dem Anwaltsvertrage insofern eine eigenartige

---

[1]) S. 514 ff.
[2]) S. 515.
[3]) S. 521.
[4]) S. 779.

Stellung an, als er die anwaltliche Tätigkeit nicht als „Dienste höherer Art" im Sinne des Gesetzes ansieht. Der Grund hierfür liegt darin, daß Endemann zu jenen Diensten nur eine Erwerbstätigkeit rechnet, welche durch das bestimmte abgeschlossene Dienstverhältnis vollständig in Anspruch genommen wird, wie z. B. die des Hauslehrers. Endemann läßt also bei dieser Rubrizierung des Anwaltsvertrages weniger die Natur und die Art der Dienste als die gewerbsmäßige Inanspruchnahme des Dienstpflichtigen durch den Dienstberechtigten ausschlaggebend sein. Deshalb zählt er die Tätigkeit der Rechtsanwälte zu den höheren Diensten im volkstümlichen Sinne, nicht aber zu denjenigen Dienstverträgen höherer Art, welche im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen.

Auch Staudinger berührt beiläufig in dem Titel über Dienstvertrag den Anwaltsvertrag.[1]) Er zählt ihn zu jenen im öffentlichen Rechte wurzelnden Dienstverhältnissen, welche sich dem Publikum gegenüber bilden und in dieser Beziehung privatrechtlicher Natur sind, immerhin aber von öffentlichrechtlichen Normen mitbeherrscht werden. Hierbei hebt Staudinger als Besonderheit des Anwaltsvertrages hervor, daß bei diesem zwar nicht ein direkter Zwang zur Dienstleistung begründet wird, daß aber die Ablehnung des Mandats an

[1]) S. 408.

bestimmte Formen, nämlich an die Voraussetzung der Unverzüglichkeit, gebunden ist.

In der dritten Gruppe sind dann diejenigen Schriftsteller zusammenzufassen, welche die verschiedenen Anwaltsverträge nicht einheitlich behandeln, sondern für einen Teil derselben Dienstvertrag, für einen anderen Werkvertrag annehmen.

Als Hauptvertreter dieser Gruppe ist Lotmar zu nennen. In seinem ausführlichen Werke über „den Arbeitsvertrag", in welchem er die meisten spezialrechtlich geregelten Arbeitsverträge ausführlich behandelt und sich auch detailliert über die Unterschiedsmerkmale von Dienst- und Werkvertrag ausläßt, tut er den Anwaltsvertrag und dessen Rubrizierung im Rechtssystem in aller Kürze ab.[1]) Er nennt den Anwaltsvertrag unter denjenigen Arbeitsverträgen, welche in dem betreffenden Spezialgesetze keiner der beiden Ordnungen Dienst- oder Werkvertrag zugewiesen sind. Bei diesen Verträgen, meint Lotmar, liege, wenn sie unter § 675 BGB. fielen, eine Reihe von Rechtsfolgen vor, welche in beide genannte Ordnungen gehörten. Solche Verträge würden von dem Werkvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht minder als von dessen Dienstvertragsrecht betroffen. Bei dieser Bemerkung Lotmars könnten vielleicht Zweifel obwalten, ob er damit nicht die Unterstellung ein und desselben Anwaltsvertrages unter die Normen des Dienst-

[1]) S. 876.

vertrages und gleichzeitig unter die des Werkvertrages meine. Diese Bedenken werden jedoch durch die Ausführungen Lotmars an anderer Stelle beseitigt.[1]) Hier sagt er ausdrücklich, daß bei der Rubrizierung von spezialrechtlich behandelten Verträgen nur die alternative Wahl zwischen Dienst- und Werkvertrag statthaft sei. Es sei nicht angängig, einen Tatbestand teils dem Dienst-, teils dem Werkvertrage zu unterstellen. Weil das Gesetz zwei Verträge mit verschiedenen Rechtsfolgen in gesonderten Titeln aufstelle, so müsse man annehmen, daß die Rechtssätze, welche für den einen gegeben seien, dem andern versagt sein sollten. Lotmar will also zweifellos bei der Subsumierung jedes einzelnen Anwaltsvertrages eine Entscheidung darüber getroffen wissen, ob man auf ihn neben den spezialgesetzlichen Normen die des Dienstvertrages oder die des Werkvertrages anzuwenden hat; und darum gehört Lotmar zu den Vertretern der vorgenannten Gruppe.

Nach Planck[2]) gehört der Anwaltsvertrag in diejenige Kategorie von Verträgen, die eine Ausübung von Berufstätigkeit zum Gegenstande haben, und welche sowohl als Dienstvertrag als auch als Werkvertrag abgeschlossen werden können. Welcher von beiden Vertragstypen im einzelnen Falle vorliege, das hänge von der Art und der Dauer der Leistung ab. Mit Rücksicht darauf, daß bei solchen Verträgen häufig persönliche Beziehungen

[1]) S. 824.

[2]) S. 555.

zwischen den Kontrahenten entständen und bei Änderung der Umstände eine sofortige Lösung des Verhältnisses wünschenswert sei, werde man, um der Verkehrssitte gerecht zu werden, im Zweifel nicht einen Werkvertrag, sondern einen Dienstvertrag annehmen müssen.

Ebenso wird von Franz und Gmür,[1]) jedoch von beiden ohne nähere Begründung, die Auffassung vertreten, daß auf die Anwaltsverträge die Grundsätze über Dienst- oder über Werkverträge der Hauptsache nach anzuwenden seien; Franz hebt noch hervor, daß ergänzend die Vorschriften des § 675 BGB. Platz zu greifen hätten.

Desgleichen fällt nach Scherers[2]) beiläufiger Erklärung der Anwaltsvertrag unter § 675 BGB. Dieser Schriftsteller nimmt also auch in dem einen Falle einen Dienstvertrag, in dem anderen Werkvertrag an, welcher je eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat.

In der vierten Gruppe, welche den Anwaltsvertrag als einen besonderen Vertragstypus bezeichnet, sind zwei Vertreter zu nennen: Kuhlenbeck und Friedländer. Kuhlenbeck gelangt, wohl hauptsächlich infolge seiner engen Umgrenzung des Dienstvertrages, zu dieser Ansicht.[3]) Für Kuhlenbeck liegt nämlich das Hauptkriterium des Dienstvertrages in der persönlichen Beziehung zwischen dem Dienstberechtigten und dem Dienstverpflichteten. Die

[1]) S. 58.
[2]) S. 943.
[3]) S. 594 ff.

wichtigste praktische Konsequenz des Dienstverhältnisses sieht er in der Treupflicht des Dienstschuldners; diese sei derart persönlich ausgeprägt, daß sie über den gewöhnlichen Maßstab von Treu und Glauben weit hinausgehe. Gerade hierdurch unterscheide sich der Dienstvertrag, wie schon der Ausdruck erkennen lasse, von den anderen Arbeitsverträgen. Wenn also einerseits bei einem Vertrage diese persönliche Treupflicht nicht begründet sei und andererseits der Inhalt des Vertrages auch nicht auf den Erfolg abgestellt sei, so liege weder Dienstvertrag noch Werkvertrag vor. Es sei also in denjenigen Fällen, in welchen ohne Rücksicht auf den zweifelhaften Erfolg die Arbeit selber den Gegenstand des Vertrages und den Rechtsgrund des Entgeltes darstelle, und wo es doch dem juristischen Takte widerstreite, infolge des mangelnden Subordinationsverhältnisses einen Dienstvertrag anzunehmen, ein eigener Vertragstypus gegeben. Dies sei besonders der Fall, wenn das betreffende Rechtsverhältnis auch zum Gegenstande einer besonderen spezialrechtlichen Regelung gemacht sei. Der Anwaltsvertrag scheint Kuhlenbeck besonderen Anspruch auf diese exzeptionelle Stellung zu haben, weil er teilweise sogar eine spezialrechtliche publizistische Regelung erfahren habe.

Friedländer hält den Anwaltsvertrag ebenfalls für ein pactum sui generis, und zwar deshalb, weil weder der Dienst- noch der Werkvertrag sein Wesen ganz erschöpfen würde. Wollte man, so meint Friedländer, jeden Anwaltsvertrag in eine von diesen beiden Grund-

formen unterbringen, so würde man der Vielgestaltigkeit der Lebenserscheinungen nicht genügend Rechnung tragen. Man würde zu haltlosen Konsequenzen kommen, wenn man alle Fragen bezüglich des Anwaltsvertrages nach Dienst- oder Werkvertrag beurteilen würde. Der Anwaltsvertrag lehne sich wohl an diese beiden Vertragsarten an, müsse aber immerhin schon als eigener Typ betrachtet werden. Im einzelnen unterscheidet Friedländer zwei Kategorien von Anwaltsverträgen: solche, welche die Führung von Rechtssachen, sei es im Prozeß, sei es außerhalb des Prozesses, z. B. bei Vermögensverwaltung betreffen, und solche, welche die Leistung festumgrenzter Tätigkeitsresultate zum Gegenstande haben, wie z. B. Begutachtung und Beratung. Auf die erstgenannten Verträge will Friedländer im allgemeinen die Normen des Dienstvertrages, auf die anderen die des Werkvertrages angewendet wissen; bei jenen soll auch § 675 BGB. Platz greifen, bei den letzteren aber nicht.[1])

§ 4.

Der Anwaltsvertrag, welcher eine Prozeßführung zum Gegenstande hat, ist weder ein Werkvertrag noch ein Dienstvertrag, sondern ein pactum sui generis.

Im folgenden soll nun untersucht werden, welcher Ansicht über die systematische Rechtsstellung des Anwalts-

[1]) Friedländer, Exkurs vor § 30 S. 100.

vertrages der Vorzug zu geben ist. Dabei wird die Frage zunächst nur für denjenigen Anwaltsvertrag erörtert werden, welcher eine Prozeßführung zum Gegenstande hat. Da dieser Fall in der Praxis der häufigste ist, soll an ihm, als dem Normalfalle, die Frage des Themas geprüft, und dann in Ansehung der anderen Anwaltsverträge festgestellt werden, ob sie gleichartig zu behandeln sind, oder inwieweit sie abweichen. Für diesen Regelfall soll sowohl mit Rücksicht auf den allgemeinen Inhalt des Vertrages als auch auf dessen einzelne Symptome und Rechtsfolgen rückschließend die Frage gestellt werden, in welche Gattung er systematisch gehört.

Wenn Riezler meint: dadurch daß der Rechtsanwalt das Interesse des Mandanten in einem bestimmten Prozesse vertrete, übernehme er die Leistung eines Arbeitserfolges, und darum stelle sich der Anwaltsvertrag als Werkvertrag dar, so ist ihm hierin nicht zuzustimmen. Die Vertretung des Parteiinteresses als solche ist nicht als Erfolg anzusehen, wie er zum Inhalt eines Werkvertrages gemacht werden kann. Riezler verwechselt hier die Dienstleistung selber mit dem gerade durch diese Dienstleistung zu schaffenden Erfolge. Wäre die Ansicht Riezlers, daß das pflichtgemäße Vertreten eines Interesses ein „Werk" im Sinne von § 631 BGB. darstelle, richtig, so gäbe es nach dieser Richtung hin überhaupt keinen Unterschied zwischen Dienst- und Werkvertrag.[1])

[1]) Friedländer S. 102.

Dann wäre eben jeder Dienstvertrag ein Werkvertrag. Man würde z. B. bei dem Stundenlohnvertrage mit einer Aufwärterin deren Vertragspflicht entsprechend dahin zu formulieren haben: die Dienstverpflichtete habe es übernommen, sich eine gewisse Zeitlang mit dem Reinigen der Zimmer gewissenhaft zu beschäftigen, und damit habe sie einen Arbeitserfolg zugesagt. Daß diese Auffassung unhaltbar ist, und daß bei derartigen Verträgen der Schwerpunkt nicht auf den Erfolg, sondern auf die Tätigkeit selber zu legen ist, wird sich kaum bestreiten lassen. Bezüglich des Anwaltsvertrages wird aber jene Auffassung auch durch die Art der Vergütung der anwaltlichen Tätigkeit widerlegt. Nicht für das Obsiegen des Mandanten im Prozeß wird die Gebühr geschuldet; der Rechtsanwalt hat einen Gebührenanspruch ebenso im Falle des Unterliegens seiner Partei. Denn nach dem System der Gebührenordnung ist seine Tätigkeit als solche und nicht der in Aussicht genommene Erfolg dieser Tätigkeit zu vergüten. Es kommt wohl vor, daß ein Anwalt sich für den Fall des Obsiegens ein besonderes Honorar versprechen läßt, aber dieser Fall ist eine Ausnahme und fällt außerhalb des Rahmens des zu erörternden Vertrages; überdies könnte zweifelhaft sein, ob ein solches pactum de palmario nicht wider die guten Sitten und damit ungültig wäre.[1]) Wie wenig verwandt gerade in Ansehung der Vergütung der Anwaltsvertrag mit dem Werkvertrage ist, zeigt die Festsetzung der Ge-

[1]) Verneinend Friedländer S. 105.

bühr nach einzelnen Tätigkeitsakten. Die deutsche Gebührenordnung setzt vier Normalgebühren für die einzelnen Tätigkeitsarten des Anwalts beim Rechtsstreite fest; jede einzelne dieser Normalgebühren kommt grundsätzlich zum Ansatz, sobald der Rechtsanwalt eine Handlung vorgenommen hat, welche in den Kreis der betreffenden Tätigkeitsart fällt. Die Frage, ob durch die einzelne entfaltete Tätigkeit ein Erfolg erzielt, und ob insbesondere der Prozeß dadurch seiner erfolgreichen Beendigung näher gebracht ist oder nicht, hat für den Ansatz der Gebühr, abgesehen von einer einzelnen Gebühr, keine Bedeutung. Es ist also der Entgelt mit der Erreichung des von dem Mandanten erstrebten Zieles, um dessen willen der Mandant den Prozeß angestrengt und den Anwaltsvertrag abgeschlossen hat, in keinerlei Zusammenhang gebracht. Das hauptsächlichste Erkennungszeichen des Werkvertrages fehlt hier also gänzlich.

Andererseits ist aus diesen Ausführungen zu entnehmen, daß bei dem Anwaltsvertrage in Ansehung der Vergütung im wesentlichen das Prinzip des Dienstvertrages Platz greift. Wie beim Dienstvertrage so ist auch beim Anwaltsvertrage nicht der Erfolg, sondern die Arbeitsleistung als solche als unmittelbarer Gegenstand der Vergütung anzusehen. Und doch sind auch die Prinzipien des Dienstvertrages nicht rein zur Durchführung gebracht. Denn der Umfang und die Dauer der Tätigkeit, wie sie bei dem üblichen Dienstvertrage für die Bemessung des Entgeltes maßgebend sind, erscheinen bei

dem Anwaltsvertrage mehr oder weniger unerheblich. Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte setzt, wie schon erwähnt, für die einzelnen Gruppen von Tätigkeitsakten Bauschgebühren fest. Diese Bauschgebühr wird fällig, sobald der Rechtsanwalt auch nur eine Tätigkeit geleistet hat, welche in die entsprechende Gruppe hineinfällt. Es kann also die Prozeßgebühr schon in voller Höhe von dem Rechtsanwalt liquidiert werden, wenn er nur die Klage vor dem Erlöschen seines Mandats eingereicht hat; mag auch der Prozeß jahrelang nachher dauern, und mag auch noch eine weitere bedeutende Tätigkeit erforderlich gewesen sein, um den Geschäfts-Prozeßbetrieb bis zur Beendigung der Instanz zu leiten. Ebenso kann der Rechtsanwalt, welcher nur eine mündliche Verhandlung wahrgenommen hat, die Verhandlungsgebühr beanspruchen, wenn er auch bei allen weiteren Verhandlungen in dem Prozesse nicht mehr zugegen gewesen ist. Noch weiter ist die Judikatur in der Zusprechung der Beweisgebühr gegangen, und dies mit Recht. Die Ansetzung dieser Gebühr ist nicht einmal davon abhängig, daß der Rechtsanwalt wenigstens einer Beweisaufnahme beigewohnt hat. Es genügt vielmehr schon die Vornahme eines Tätigkeitsaktes, welcher zur Vorbereitung der Beweisaufnahme dient und mit ihr unmittelbar zusammenhängt. So reicht es z. B. aus, wenn der Rechtsanwalt seine Partei von der Ansetzung des Beweistermins benachrichtigt hat.[1])

[1]) JurW. 1895 S. 48, 1899 S. 493.

Hieraus geht also hervor, daß es auf den Umfang und die Dauer der entwickelten anwaltlichen Tätigkeit nicht ankommt, daß vielmehr die Ansetzung der Gebühr nur davon abhängt, ob ein Akt derjenigen Tätigkeit geleistet ist, welche in die entsprechende Gruppe der Bauschgebühr gehört oder wenigstens mit dieser Gruppe im direkten Zusammenhang steht.[1]) Dieses Prinzip wird insbesondere auch durch die Sondervorschrift des § 50 RAGebO. zum Ausdruck gebracht. Dieser Paragraph spricht dem Rechtsanwalt, dessen Mandat vor Beendigung der Instanz erloschen ist, die Gebühr in gleicher Weise zu, als wenn die Instanz zur Zeit der Aufhebung des Auftrages durch Zurücknahme der gestellten Anträge erledigt wäre.

Während sich die genannten drei Bauschgebühren — die Prozeß-, Verhandlungs- und Beweisgebühr — von der Vergütung des im Bürgerlichen Gesetzbuche geregelten Dienstvertrages gewissermaßen nur quantitativ unterscheiden, insofern als bei jenen dem Umfange der Tätigkeit nicht so genau Rechnung getragen wird, zeigt sich gegenüber der Vergleichsgebühr sogar ein gewisser qualitativer Unterschied, da diese Gebühr außer durch eine Tätigkeit auch durch einen Erfolg bedingt ist. Die Vergleichsgebühr wird nämlich „für die Mitwirkung bei einem zur Beilegung des Rechtsstreites abgeschlossenen Vergleiche" geschuldet.[2]) Wenn der Vergleich also nicht zustande gekommen ist, wird die Vergleichsgebühr nicht fällig. Der

[1]) Walter-Joachim S. 201.

[2]) RAGebO. § 13 Nr. 3.

Anwalt mag noch so viel Zeit und Mühe auf die Einigung der Parteien verwendet haben, er verdient die Vergleichsgebühr nicht, wenn er nicht den durch diese Mühe erstrebten Erfolg erreicht. So genügt es zur Begründung der Vergleichsgebühr nicht einmal, daß die Pateien unter Mitwirkung des Rechtsanwalts einen bedingten Vergleich schließen, falls dieser später widerrufen wird.[1]) Andererseits gilt es, wenn tatsächlich ein definitiver Vergleich zustande gekommen ist, zur Begründung der Vergleichsgebühr als ausreichend, wenn der Rechtsanwalt mündlich zwecks Einigung der Partei nur irgendeine auch noch so geringe Tätigkeit entfaltet hat; so z. B. wenn er seiner Partei mit ein paar Worten zum Vergleich geraten hat, ohne jedoch bei der Einigung selber zugegen gewesen zu sein.[2]) Der gesetzliche Ausdruck „Mitwirkung" ist hier überhaupt von der Judikatur im weitesten Sinne gedehnt; darunter wird jede, auch die geringste Beteiligung an dem Erfolge verstanden.[3]) Es ist somit bei der Begründung der Vergleichsgebühr dem Faktor „Erfolg" mehr Bedeutung als dem Faktor „Tätigkeit als solche" beigemessen. Deshalb ist bei dieser Gebühr eine Anlehnung an die Grundsätze des Werkvertrages unverkennbar. — Zusammenfassend wird man hiernach in Ansehung der Vergütung des Rechtsanwalts festzustellen haben, daß sich der Anwaltsvertrag im allgemeinen mehr

[1]) Walter S. 191.

[2]) JurW. 1897 S. 56.

[3]) Walter S. 190.

an den Dienstvertrag anlehnt, daß aber die für den Dienstvertrag geltenden Prinzipien durch die Grundsätze der Bauschgebühr eine erhebliche Modifikation erfahren haben, und daß eine Sondergebühr — Vergleichsgebühr — sogar an die Vergütungsart des Werkvertrages erinnert.

Neben diesem allgemeinen Hauptkriterium, der Art der Vergütung, werden noch einzelne mehr spezielle Rechtsfolgen des Anwaltsvertrages ins Auge zu fassen sein, welche einen Anhaltspunkt für seine systematische Rubrizierung zu geben geeignet sind. Als solche Unterschiedsmerkmale zwischen den hier in Frage kommenden beiden Vertragsarten werden von der Literatur folgende genannt: das Kündigungsrecht und der sich an unberechtigte Kündigung anschließende Ersatzanspruch, das Direktionsrecht bei Ausführung der Arbeit, die Frage, ob die Leistung von dem Verpflichteten in Person ausgeführt werden muß, oder ob er sich eines Vertreters bedienen darf, das Vorliegen eines persönlichen Subordinationsverhältnisses des Dienstverpflichteten gegenüber dem Dienstberechtigten sowie das Bestehen eines Pfandrechts zugunsten des Verpflichteten für seine Vertragsforderungen an den von ihm hergestellten beweglichen Gegenständen.[1])

In Ansehung der Kündigung zunächst unterscheidet sich der Dienstvertrag von dem Werkvertrage vor allem dadurch, daß er beide Parteien gleich behandelt. § 623

[1]) Lotmar S. 832 ff.

BGB. bestimmt, daß das Dienstverhältnis von beiden Teilen jederzeit gekündigt werden kann, falls die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten bemessen ist. Der Werkvertrag spricht demgegenüber in § 649 BGB. zwar dem Besteller des Werkes ein jederzeitiges Kündigungsrecht zu, gewährt dem Unternehmer aber überhaupt keine Kündigungsbefugnis außer in dem seltenen Falle, daß der Besteller die ihm gesetzte Nachfrist zur Mitwirkung bei der Herstellung des Werkes nicht einhält. Beim Anwaltsvertrage steht nun sowohl dem Rechtsanwalt wie dem Mandanten jederzeit das Kündigungsrecht zu. Der Rechtsanwaltsvertrag ist nach allseitiger Auffassung einer von den Verträgen, welche derart auf persönlichem Vertrauen beruhen, daß sich ein Zwang zum Verharren in dem Vertragsverhältnisse für keine Partei rechtfertigen läßt.[1]) Wir finden also in bezug auf das Kündigungsrecht das Prinzip des Dienstvertrages zur Anwendung gebracht. — Aus der für den Rechtsanwalt unbestritten geltenden Verpflichtung,[2]) das Mandat nicht zur Unzeit zu kündigen, z. B. nicht in der Weise, daß dem Mandanten nicht mehr Zeit genug bleibt, für anderweite Vertretung im Termin zu sorgen, kann ein Unterscheidungsmerkmal für die Frage, ob in Ansehung des Kündigungsrechtes Dienst- oder Werkvertragsnormen gelten, nichts

---

[1]) Planck zu § 627 BGB.

[2]) Walter § 50 RAGebO.; Friedländer, Exkurs zu § 30 Anm. 112.

entnommen werden. Denn, wie gleich an dieser Stelle festgestellt werden mag, es gehört der Anwaltsvertrag zu denjenigen Verträgen, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben. Man mag sich zu der in der Literatur streitigen Frage über den Umfang des Begriffs „Geschäftsbesorgung" stellen wie man will, den Anwaltsvertrag wird man in jedem Falle unter diesen Begriff zu rechnen haben. Man braucht „die Geschäftsbesorgung" nicht so weit auszudehnen, daß man darunter alle Angelegenheiten begreift, welche in die wirtschaftliche Interessensphäre des anderen gehören. Ja, man braucht darunter nicht einmal alle diejenigen Tätigkeitsakte zu verstehen, welche innerhalb des Rechtsbereichs des anderen vorzunehmen sind; es genügt zu der obigen Stellungnahme hinsichtlich des über die Prozeßführung geschlossenen Anwaltsvertrages, wenn man im Anschluß an die wohl schon zu sehr restriktive Auslegung nur die eigentlichen für den anderen vorgenommenen Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen zählt.[1]) Denn gerade für diese letzteren ist der hier zu erörternde Anwaltsvertrag ein Typus. Hat aber sonach der Anwaltsvertrag eine Geschäftsbesorgung zum Inhalt, so wird die gesetzliche Grundlage jenes Verbots der unzeitigen Kündigung in den Bestimmungen des § 675 BGB. in Verb. mit § 671 Abs. 2 BGB. zu suchen sein. Jene Vorschriften gelten aber ebenso für den Dienstvertrag wie für den Werkvertrag, so daß aus ihnen kein weiteres Kriterium entnommen werden kann.

[1]) Staudinger § 675.

Was den mit der Kündigung im Zusammenhang stehenden Ersatzanspruch betrifft, so gelten für den Rechtsanwalt im wesentlichen auch die entsprechenden Normen des Dienstvertrages. In dieser Hinsicht spricht § 628 BGB. für den Fall, daß keine Partei, insbesondere also nicht der Verpflichtete, eine Schuld an der Kündigung des Vertrages hat, dem Dienstverpflichteten einen Anspruch auf denjenigen Teil der Vergütung zu, welcher seinen bisherigen Leistungen entspricht. Ebenso darf auch der Rechtsanwalt bei Aufhebung des Mandats, vorausgesetzt daß ihn keine Schuld an der Auflösung des Vertrages trifft, diejenige Gebühr liquidieren, welche ihm zustehen würde, falls die Instanz zur Zeit der Aufhebung des Auftrages erledigt wäre.[1]) Der Rechtsanwalt hat also ebenso wie jeder andere Dienstberechtigte, auch wenn die zu leistende Arbeit nicht zu Ende gebracht ist, einen teilweisen Vergütungsanspruch, und er braucht nicht wie beim Werkvertrage der Unternehmer auf die ganze Gebühr deshalb zu verzichten, weil er die Instanz nicht zu Ende geführt hat. Allerdings ist auch in dieser Hinsicht gegenüber dem Dienstvertrage wieder eine Abweichung festzustellen. So steht nach herrschender Auffassung in dem vorher besprochenen Falle der unzeitigen Kündigung dem Rechtsanwalt, welcher z. B. aus Laune oder Bequemlichkeit das Mandat niederlegt, auch die bis dahin an sich fällig gewordene Gebühr an sich nicht zu.[2]) So-

[1]) § 50 RAGebO.

[2]) Friedländer, Exkurs zu § 30 Anm. 112.

mit gelten auch bezüglich der im Anschluß an die Kündigung entstehenden Ersatzansprüche modifiziert die Normen des Dienstvertrages.

Als weiteres unterscheidendes Merkmal zwischen Dienst- und Werkvertrag wird in der Literatur die Befugnis des Dienstberechtigten, die Ausführung der Arbeit nach seinem Willen zu dirigieren, das sogen. Direktionsrecht genannt, welches dem Besteller des Werkes vollständig fehle.[1]) Zur Würdigung dieses Kriteriums muß man sich zunächst klarmachen, daß es im Gesetze selber keinen Anhaltspunkt findet. Denn der § 618 BGB. spricht von Dienstleistungen, welche unter seiner, des Dienstberechtigten, Anordnung und Leitung vorzunehmen sind. Folglich erkennen die Normen des Dienstvertrages daneben auch solche Dienstleistungen an, welche nicht der Leitung des Berechtigten unterstehen. Andererseits behandelt § 647 BGB. ein Werk, welches infolge einer von dem Besteller für die Ausführung erteilten Anweisung untergegangen ist. Hiernach gibt es auch Fälle, in welchen beim Werkvertrag dem Besteller das Recht zuerkannt wird, dem Unternehmer Anweisungen zu erteilen.[2]) Wenn aber das Direktionsrecht auch kein gesetzlich streng durchgeführtes Kriterium ist, so wird man doch an dem Vorliegen jenes Rechts im allgemeinen einen Dienstvertrag erkennen; denn beim Werkvertrage wird sich ein solches Recht des Bestellers

---

[1]) Lotmar S. 856ff.

[2]) Lotmar ebenda.

kaum finden, wenn es nicht ausdrücklich vereinbart ist. Man wird hier wohl im wesentlichen der Theorie Löwenfelds beistimmen können: Beim Dienstvertrage habe die Arbeit nach dem Willen des Berechtigten zu geschehen, dieser habe die Arbeit zu dem Ziele zu leiten, dagegen habe beim Werkvertrage der Unternehmer die Arbeit zu dem vom Besteller gewollten Erfolge zu leiten.[1]) Betrachtet man von diesem Gesichtspunkte aus den Anwaltsvertrag, so scheint auch hier wieder eine Modifikation des Dienstvertrages vorzuliegen. Der Rechtsanwalt untersteht nicht in der Art den Weisungen des Mandanten, wie es bei dem gewöhnlichen Dienstvertrage der Fall ist; seine Unabhängigkeit geht weiter als die des Dienstverpflichteten im allgemeinen.[2]) Immerhin ist jedoch auch der Rechtsanwalt in wichtigen, in den Prozeß einschneidenden Fragen an die Wünsche des Mandanten gebunden. Aber auch ohne daß solche ausdrückliche Weisungen des Mandanten vorliegen, hat der Anwalt vor wichtigen Maßnahmen im Prozeß die Einwilligung der Partei einzuholen.[3]) Wenn z. B. der Anwalt die Klage zurückzunehmen oder den Klageanspruch zu erhöhen[4]) oder einen Vergleich mit dem Gegner zu schließen beabsichtigt, so wird er sich der Zustimmung seines Auftraggebers zu vergewissern haben. Insofern scheint also in der Hauptsache das

[1]) Lotmar S. 927.

[2]) Friedländer S. 102.

[3]) EG. Bd. 3 S. 35.

[4]) EG. Bd. 5 S. 38.

Direktionsrecht des Dienstvertrages gegeben zu sein. Daß dieses Anweisungsrecht bei der prozessualen Behandlung des Rechtsstreits im einzelnen fortfallen und insoweit eine Modifikation gegenüber dem gewöhnlichen Dienstvertrage eintreten muß, ergibt sich aus der Natur der Sache. Denn der Mandant wird in den meisten Fällen die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen nicht kennen und sich schon aus diesem Grunde einer Einmischung in die Prozeßleitung enthalten müssen. Aber selbst wenn die Partei zur selbständigen Führung des Prozesses imstande ist, so darf der Rechtsanwalt doch nicht allen von der Partei erhaltenen Weisungen, auch wenn sie an sich zur Erstreitung eines obsiegenden Urteils geeignet wären, Folge leisten. Täte er dies, so würde er in vielen Fällen gegen die Würde seines Standes handeln; und von diesem Gesichtspunkte aus hat er die Pflicht, in solchen Fällen von der Direktive der Partei abzuweichen. Wollte z. B. die Partei bei Verfolgung ihres Rechts ein Mittel angewendet wissen, welches prozessual zwar zulässig, dessen Gebrauch aber für den Rechtsanwalt einen Verstoß gegen seine Standespflicht bedeuten würde, so müßte er dieses Mittel von der Hand weisen. Der § 28 RAO., welcher die Standespflicht des Rechtsanwalts im allgemeinen regelt, macht ihm zur Pflicht, seinen Beruf nicht bloß im Dienste der Partei, sondern auch im Dienste des Rechts auszuüben.[1]) Als

[1]) Friedländer S. 84.

Diener des Rechts, welcher im Prozeß kein anderes Interesse haben darf, als daß das Recht verwirklicht werde,[1]) kommt der Rechtsanwalt sehr oft in die Lage, die Weisungen der Partei nicht beachten zu können. So ergibt sich aus dieser öffentlichrechtlichen Stellung des Anwalts gerade in Ansehung des Direktionsrechts eine Besonderheit, welche als weitere Modifikation gegenüber dem Rechte des Dienstvertrages erscheint. Wollte man die vorgenannten Fälle, in welchen der Rechtsanwalt mit Rücksicht auf die mangelnden fachmännischen Kenntnisse des Mandanten von dessen unsachgemäßen Weisungen abweichen muß, noch insofern in den Rahmen des Dienstvertrages hineinziehen, weil man bei verschiedenen Diensten höherer Art eine gleiche Erscheinung findet, so müßte man die aus der Standeswürde des Rechtsanwalts herzuleitende Pflicht der selbständigen Prozeßleitung doch in jedem Falle als Modifikation gegenüber dem Dienstvertrage bestehen lassen.

Inwieweit bietet ferner die Frage nach der persönlichen Dienstleistung des Rechtsanwalts ein Mittel zu dem Erkennen der Vertragsnatur des Anwaltsvertrages? Auch hier ist bei der Bewertung dieses Erkennungszeichens davon auszugehen, daß das Gesetz die Leistung der Dienste in Person nicht als Mußrequisit des Dienstvertrages aufstellt. Aber das Bürgerliche Gesetzbuch gibt mit der Bestimmung des § 613:

---

[1]) Weißler S. 612.

„Der zur Dienstleistung Verpflichtete hat die Dienste im Zweifel in Person zu leisten"

eine Auslegungsregel. Es wird dadurch für den Zweifelsfall bei dem Dienstvertrag die Unübertragbarkeit der Dienste verfügt. Dies ist im Titel über den Werkvertrag nicht geschehen. Aus diesem Fehlen einer entsprechenden Regelung darf man wohl schließen, daß beim Werkvertrag die Statthaftigkeit der nicht persönlichen Leistung einen größeren Spielraum haben soll.[1]) Die Richtigkeit dieser Annahme wird durch die Erwägung bestätigt, daß beim Werkvertrage das Fehlen jener Regel durch die zahlreichen Bestimmungen über die Verpflichtung des Unternehmers über mangelhafte und unpünktliche Lieferung einen gewissen Ersatz findet.[2]) Es wird also im allgemeinen die Auffassung zutreffen, daß eine Vertragsgattung in den Titel „Dienstvertrag" fällt, wenn bei derselben der Regel nach die Parteiabsicht auf eine persönliche Tätigkeit der Verpflichteten entscheidenden Wert legt. Wie stellt sich an diesem Maß gemessen der Anwaltsvertrag dar? In der Regel ist der Rechtsanwalt, um es vorweg zu sagen, zu der Führung des übernommenen Rechtsstreites in Person verpflichtet. Die Übertragung des Mandats ist Vertrauenssache. Der Mandant wendet sich an den Rechtsanwalt, weil er gerade durch ihn seine Sache vertreten wissen will. Hier haben wir also im Prinzip wieder die Annäherung an den

[1]) Lotmar S. 832ff.

[2]) Lotmar ebenda.

Dienstvertrag. Aber es ergeben sich viele Abweichungen, welche das Prinzip durchbrechen. Ganz abgesehen davon, daß sich der Rechtsanwalt bei Arbeiten mehr schematischer Art der Hilfe seines Büropersonals bedienen darf, ist er in verschiedenen Fällen auch befugt, sich bei den eigentlichen prozessualen Akten durch einen Kollegen vertreten zu lassen. Diese Berechtigung hat sich durch ständigen Gebrauch in Anwaltskreisen als Gewohnheitsrecht herausgebildet. Man kann es einem vielbeschäftigten Rechtsanwalt, welcher bei mehreren Gerichten tätig ist, nicht zumuten, daß er jeden Termin selber wahrnimmt, zumal wenn mehrere Termine zur selben Zeit anstehen. In solchen Fällen erscheint es also nicht als Vertragsverletzung, wenn der Rechtsanwalt den Termin nicht selber wahrnimmt. Diese Übung wird selbst in den Fällen durchgreifen, in welchen sich der Mandant ausdrücklich persönliche Vertretung ausbedungen hat, wo aber das Vertagen des Termins einen prozessualen Nachteil für den Mandanten zur Folge hat und deshalb eine anderweite Vertretung wünschenswert erscheinen läßt. Jedoch nicht bloß durch Verhinderung an einzelnen prozessualen Handlungen wird dem Rechtsanwalt dieses Recht, sich durch einen Berufsgenossen vertreten zu lassen, zuerkannt. Der § 25 RAO. statuiert auch eine Vertretung für den Fall, daß der Rechtsanwalt zeitweise an der Wahrnehmung seiner gesamten Berufstätigkeit behindert ist. In diesem Fall wird durch Anordnung der Landesjustizverwaltung ein Stellvertreter bestellt. Da muß es sich der Mandant also

gefallen lassen, daß er an Stelle des von ihm geschätzten Anwalts, welchem er vor vielen anderen sein Vertrauen geschenkt hat, durch einen vom Justizminister mit der Stellvertretung betrauten Gerichtsassessor im Prozeß vertreten wird.[1]) Eine analoge Erscheinung ist dem Dienstvertrage des Bürgerlichen Gesetzbuches fremd.

Eine noch eigenartigere Abweichung vom Dienstvertrage bedeutet beim Anwaltsvertrage der Fall der sogen. uneigentlichen Substitution. Diese liegt z. B. vor, wenn ein zum Prozeßbevollmächtigten bestellter Rechtsanwalt einen auswärtigen Kollegen um Vertretung der Partei in einem am Wohnsitze des letzteren stattfindenden Beweistermin ersucht und ihm hierzu eine Vollmacht ausstellt. Hier handelt der zweite Rechtsanwalt nicht als Gehilfe des ersteren im Sinne des Gesetzes, sondern die in Anwaltskreisen allgemein herrschende Ansicht geht dahin, daß dieser Anwalt durch Vermittlung des zuerst Bevollmächtigten direkt mit der Partei einen Anwaltsvertrag geschlossen hat.[2]) Der prozeßbevollmächtigte Rechtsanwalt ist also für Versehen und Verschulden des von ihm Bevollmächtigten noch weniger verantwortlich als im Falle der eigentlichen Substitution; dieser zweitbevollmächtigte Anwalt haftet vielmehr als Kontrahent direkt der Partei. Dementsprechend hat dieser zweite Rechtsanwalt einen Gebührenanspruch auch nicht gegen den ihn bevollmächtigenden Kollegen, sondern nur gegen die

[1]) § 25 RAO.

[2]) So auch Friedländer S. 112.

Partei. Diese Auffassung ist zwar in der Literatur bestritten, deckt sich aber mit der herrschenden Meinung in Anwaltskreisen und mit der Intention der Beteiligten.[1]) Wir haben hier also einen Fall, wo der Dienstverpflichtete ohne Einwilligung des Berechtigten einen Teil der übernommenen Arbeit durch einen anderen ausführen lassen kann und dabei in Ansehung dieses Teiles der Arbeitsleistung vollständig als Vertragsgegner ausscheidet. Diese Erscheinung ist wohl noch mehr als die bisher besprochenen geeignet, den Anwaltsvertrag als ein eigenartiges Vertragsverhältnis erscheinen zu lassen, welches von den Normen des Dienstvertrages keineswegs in seiner ganzen Fläche gedeckt wird.

In aller Kürze mag auch des in der Literatur erwähnten Kriteriums der persönlichen Unterordnung des Dienstverpflichteten gegenüber dem Dienstberechtigten Erwähnung geschehen. Zunächst scheint uns die Tatsache einer solchen persönlichen Unterordnung, seitdem nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche die operae liberales Gegenstand des Dienstvertrages und Werkvertrages sein können, überhaupt kein hier in Frage kommendes Erkennungszeichen mehr für die Vertragsnatur zu sein. Denn heutzutage findet man viele Dienstverpflichtete in größerer persönlicher Unabhängigkeit dem Berechtigten gegenüber als viele Unternehmer. Bei einer derartigen Abhängigkeit kommt es eben mehr auf die Art der Arbeit und auf die Persönlichkeit der Parteien

[1]) Friedländer S. 112.

an; insbesondere werden die wirtschaftliche Inferiorität sowie der geringere Bildungsgrad des Arbeitnehmers, mithin Umstände, welche schon vor dem Vertragsschlusse vorlagen, den wahren Grund für die Unterordnung darstellen.[1]) Aber wenn man auch die persönliche Unterordnung in gewissen Fällen als Kriterium gelten lassen wollte, so wäre für die Subsumierung des Anwaltsvertrages damit doch nichts gewonnen. Denn daß der Rechtsanwalt seiner Partei gegenüber in einem untergeordneten Verhältnis steht, kann kaum behauptet werden. Wenn man auch nicht der unzutreffenden Ansicht Freudensteins[2]): die Anwaltschaft führe sich der Klientel gegenüber als die Herrschaft auf, welche über jene zu verfügen habe, zustimmen kann, so wird man doch in jedem Falle die persönlich vollständig unabhängige Stellung des Rechtsanwalts gegenüber dem Mandanten anerkennen müssen. Aus dieser Tatsache aber andererseits eine Anlehnung an den Werkvertrag konstruieren zu wollen, erscheint in keiner Weise angängig. Somit läßt sich aus diesem vermeintlichen Kriterium für unsere Erörterung kein Schluß ziehen.

Schließlich wird als Kennzeichen des Werkvertrages die Tatsache angeführt, daß das bürgerliche Recht dem Unternehmer gewisse Sicherheiten für seine Vertragsforderungen gewährt, während ein entsprechendes Pfandrecht beim Dienstvertrage, wo es doch an sich bei vielen

[1]) Lotmar S. 832 ff.

[2]) Freudenstein im Vorwort S. III.

Dienstverhältnissen ebensogut gegeben sein könnte, nicht statuiert ist.[1]) In diesem Sinne spricht § 647 BGB. dem Unternehmer für seine Forderungen aus dem Vertrage ein Pfandrecht an den von ihm hergestellten beweglichen Sachen des Bestellers zu; ergänzend gewährt § 648 BGB. dem Unternehmer einen Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek an dem von ihm bebauten Grundstück. Im Titel über Dienstvertrag fehlt eine entsprechende Norm. Diesmal finden wir beim Anwaltsvertrag eine Analogie der werkvertraglichen Bestimmungen. § 32 RAO. erklärt nämlich den Rechtsanwalt für nicht verpflichtet, vor Empfang seiner Auslagen und Gebühren die Handakten seinem Auftraggeber herauszugeben. Der Rechtsanwalt hat also zur Sicherung seiner Gebührenforderung ein negatives Zurückbehaltungsrecht an den gelegentlich des Prozesses in seinen Besitz gelangten, insbesondere auch von ihm selber hergestellten Urkunden.[2]) Diese Sonderbestimmung stellt sich demnach als eine Übereinstimmung mit der obigen Werkvertragsnorm dar.

Nimmt man die Summe der so gewonnenen Resultate, so wird man sich von vornherein darüber klar sein, daß der Anwaltsvertrag auf keinen Fall in den Titel Werkvertrag zu rubrizieren ist. Sowohl das zunächst erörterte Hauptsymptom des Anwaltsvertrages, daß nämlich die Vergütung nicht für den glücklichen Ausgang des Pro-

---

[1]) Lotmar S. 832 ff.

[2]) Friedländer zu § 25 RAO.

zesses, sondern für die anwaltliche Tätigkeit als solche geschuldet wird, sowie die verschiedenen zur Sprache gebrachten speziellen Rechtsfolgen des Anwaltsvertrages lassen sich mit den Normen des Werkvertrages nicht in Einklang bringen. Die einzigen Anlehnungen an den Werkvertrag: die Abstellung der Vergleichsgebühr auf den Erfolg und das negative Zurückbehaltungsrecht des Anwalts an seinen Handakten zwecks Sicherung der Gebührenforderung, sind wohl Übereinstimmungserscheinungen mehr zufälliger Natur; jedenfalls sind sie kaum geeignet, eine Verwandtschaft des Anwaltsvertrags mit dem Werkvertrage darzutun, geschweige denn den Anwaltsvertrag als einen regulären Werkvertrag gelten zu lassen. Schwieriger wird die Entscheidung der Frage, ob der Anwaltsvertrag ein Dienstvertrag sei. Wie wir gesehen haben, sind die wichtigsten Rechtsfolgen des Anwaltsvertrages an den Dienstvertrag angelehnt. Andererseits haben wir aber auch eine Anzahl Abweichungen konstatiert. Der juristische Takt wird somit entscheiden müssen, ob jene Abweichungen qualitativ und quantitativ so erheblich sind, daß eine Unterstellung des Anwaltsvertrages in die Kategorie der Dienstverträge nicht angängig erscheint. Man wird hierbei bedenken müssen, daß es viele Dienstverträge gibt, welche vermöge ihrer Eigenart nach dieser oder jener Richtung hin über die im Gesetz geregelten Grenzen des üblichen Dienstvertrages hinausreichen. Aber man würde zu weit gehen, wollte man derartige Verträge als besondere Vertragsgattungen ansehen und aus dem allgemeinen Dienst-

vertrage herausheben. Jedoch auch trotz dieser Erwägungen können wir nicht umhin, den Anwaltsvertrag als einen besonderen Vertragstypus anzusehen. Die Modifikationen gegenüber dem Dienstvertrage, welche bezüglich der Vergütungsart als durch das Wesen der Bauschgebühr bedingt festgestellt sind, sowie die Abweichungen, die bei fast jedem einzelnen erörterten speziellen Symptom hervorgetreten sind, erscheinen uns doch zu schwerwiegend und zu zahlreich, als daß man systematisch den Anwaltsvertrag in den Rahmen des Dienstvertrages subsumieren könnte. Außer der durch die Bauschgebühr sich ergebenden Erscheinung, daß dem Umfang und der Zeit der anwaltlichen Tätigkeit bei Bemessung der Gebühr nur in beschränktem Maße Rechnung getragen wird, sind es besonders die gelegentlich der Substitution erörterten anwaltlichen Befugnisse, welche diesem Vertrage ein eigenes Gepräge aufzudrücken scheinen. Nehmen wir hierzu noch diejenigen Besonderheiten des Anwaltsvertrages, welche eine Anlehnung an den Werkvertrag darstellen, wie das Wesen der Vergleichsgebühr und das negative Zurückbehaltungsrecht des Anwalts an den Handakten, so geht man wohl nicht zu weit, wenn man dem Anwaltsvertrage die Stellung eines pactum sui generis einräumt. Es wäre dies in der Hauptsache der Standpunkt der oben besprochenen vierten Gruppe, welche durch Kuhlenbeck und Friedländer repräsentiert wird. Unter den von diesen Schriftstellern angeführten Gründen sind außer den eben erörterten für unsere Entschließung folgende

durchschlagend gewesen: einmal die von Kuhlenbeck betonte Tatsache, daß der Anwaltsvertrag zum Gegenstande spezialrechtlicher Regelung gemacht ist, und daß diese Regelung im wesentlichen publizistischer Natur ist. Gerade infolge seiner öffentlichrechtlichen Stellung scheint uns der Anwalt mit seinen Rechten und Pflichten aus der Gruppe der Dienstverpflichteten des Bürgerlichen Gesetzbuches herausgehoben zu sein. Sodann war es die von Friedländer angeregte Erwägung, daß man den Erscheinungen des täglichen Lebens nicht genügend Rechnung tragen würde, wenn man alle den Anwaltsvertrag betreffenden Fragen, soweit sie keine spezialrechtliche Regelung erfahren haben, nach den Normen des Dienstvertrages entscheiden wollte. Unser pactum sui generis stellt sich, wie bei der Besprechung der einzelnen Symptome hervorgehoben ist, als einen entgeltlichen Vertrag dar, welcher eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat und auf Dienste höherer Art gerichtet ist, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen.

§ 5.

Der Anwaltsvertrag, welcher eine Ratserteilung zum Gegenstande hat, ist rechtlich ebenso zu behandeln wie derjenige, welcher zwecks Prozeßführung mit dem Mandanten geschlossen wird.

Diese gesamten Feststellungen haben zunächst immer nur demjenigen Anwaltsvertrag gegolten, welcher eine

Prozeßführung zum Gegenstande hat. Es sollen nun zum Schluß auch diejenigen Verträge Berücksichtigung finden, welche der Rechtsanwalt hinsichtlich seiner sonstigen Tätigkeit mit dem Mandanten eingeht. Man wird den Inhalt dieser Verträge unter die Begriffe der Ratserteilung und der außergerichtlichen Beistandsleistung zusammenfassen können. Die letzteren Verträge, welche in den meisten Fällen eine Vermögensregulierung des Mandanten und dessen außergerichtliche Vertretung zum Inhalt haben werden, weisen bezüglich der hier in Betracht kommenden Rechtsfolgen keinerlei Abweichungen von dem bisher besprochenen Anwaltsvertrage auf. Denn für unsere Frage ist es gleichgültig, ob der Rechtsanwalt mit seinem Mandanten die Führung von gerichtlicher oder außergerichtlicher Vertretung der anderen Partei gegenüber vereinbart. Wenn hier vielleicht auch einzelne Besonderheiten, z. B. betreffs der Substitution, nicht voll in die Erscheinung treten können, wie es bei der Prozeßführung der Fall ist, so kann man darin doch niemals ein prinzipiell differenzierendes Moment finden.

Wie steht es aber hinsichtlich der Ratserteilung mit der Abweichung von dem bisher erörterten Anwaltsvertrage? Auf den ersten Blick scheint es, als ob ein Anwaltsvertrag, welcher eine Konsultation zum Inhalte hat, juristisch ganz anders zu qualifizieren ist als ein über Prozeßführung geschlossener Vertrag. So hat denn auch die Literatur fast einstimmig einen solchen Vertrag

als einen Werkvertrag angesehen.[1]) Wäre diese Auffassung richtig, so hätten wir es mit einem Vertragstypus zu tun, welcher beinahe das Gegenteil von dem vorher besprochenen darstellt. Und doch gelangen wir auch bezüglich der über Ratserteilung geschlossenen Anwaltsverträge genau zu demselben Ergebnis wie vorher. Kam es schon bei Besprechung der Vergütungsart darauf an, genau zu präzisieren, was Gegenstand des Entgelts sein sollte, ob die Arbeit selber oder der Erfolg, und worin der Erfolg zu sehen sei, so wird bei der Behandlung des jetzt zu erörternden Vertrages jene Frage noch subtiler zu untersuchen sein. Was ist bei der Ratserteilung der „Erfolg"? Er ist das Ziel, zwecks dessen Erreichung die Parteien den Anwaltsvertrag geschlossen haben. Dies Ziel geht dahin, daß der Beratene durch die Beratung vor Schaden bewahrt wird und auf Grund der Konsultation Maßnahmen trifft, welche für ihn günstig sind. Diese Auffassung des werkvertraglichen Erfolges, wie sie in dieser Präzision nur von Brunswig vertreten wird, scheint für den vorliegenden Fall die allein richtige zu sein. Mithin ist nicht subjektiv zutreffender Rat, sondern objektiv richtiger Rat der Erfolg, welcher durch die Beratung des Anwalts erreicht werden soll. Wenn man den Begriff des Erfolges in dieser Weise faßt, kann man nicht sagen, daß die Ratserteilung, welche den Inhalt des Anwaltsvertrages bildet, als solche sich mit dem Erfolge

[1]) Brunswig S. 87, 88.

decke. Von diesem Gesichtspunkte aus stellt der erteilte Rat sich nur als das Mittel zur Erreichung jenes Erfolges dar. Denn der Anwalt kann nur subjektiv zutreffenden, nicht objektiv richtigen Rat erteilen. So kommt man zu dem Resultat, daß auch hier nicht der Erfolg selber, sondern die Arbeit als solche den Vertragsinhalt bildet.[1]) Hätte der Anwalt für objektiv richtigen Rat garantiert, also dafür, daß die infolge seiner Konsultation seitens des Mandanten getroffenen Maßnahmen die richtigen seien, so würde ein Werkvertrag vorliegen. In diesem Sinne werden die Anwaltsverträge aber nicht geschlossen. Dann würden die Rechtsanwälte wohl in vielen Fällen die Konsultationsgebühr nicht verlangen können. Der beratende Anwalt läßt sich vielmehr die Vergütung dafür versprechen, daß er einen nach seinem Wissen zutreffenden, also subjektiv richtigen, Rat erteilt. Damit kommen wir auf das Ergebnis hinaus, daß auch hier das Hinarbeiten des Rechtsanwalts auf das erstrebte Ziel, das Sichmühegeben, also die Arbeit als solche, nicht aber die tatsächliche Erreichung dieses Zieles, der Erfolg, den Gegenstand der Vergütung und somit den Inhalt des Vertrages bildet. Also ein dem Dienstvertrage angelehntes Vertragsverhältnis genau wie der über die Prozeßführung geschlossene Anwaltsvertrag. Wenn Friedländer[2]) als den Inhalt eines solchen Anwaltsvertrages

[1]) Brunswig S. 87, 88.

[2]) Friedländer S. 127.

„fachkundigen" Rat annimmt und diesen als den zu erreichenden Erfolg bezeichnet, so faßt er ebenso wie die meisten anderen Schriftsteller den Begriff des Erfolges zu eng. Fachkundiger Rat ist für die hier in Frage kommende Unterscheidung kaum etwas anderes als subjektiv richtiger Rat. Friedländer übersieht also auch, daß bei dem Anwaltsvertrage, welcher die Beratung zum Gegenstande hat, als Erfolg, als „Werk" im Sinne des Gesetzes, nur der das Endziel des Mandanten erreichende, objektiv richtige, nicht der juristisch richtige Rat gelten kann. Wollte man hiergegen, insbesondere für den Fall, daß der Anwalt ein schriftliches Gutachten zu liefern habe, einwenden: als Gegenstand des Vertrages sei das herzustellende fertige Werk, das schriftliche Gutachten, anzusehen, so ist auch diesem Einwande gegenüber auf die vorstehenden Ausführungen über den Begriff des Erfolges zu verweisen. Denn der schriftliche Rat an sich, die fertige Auskunft, wie sie der Anwalt seinem Mandanten übermittelt, hat als solche keinerlei Qualitäten, welche für den erwähnten Endzweck des Vertrages von Bedeutung sind. Das schriftliche Gutachten ist bloß die äußere Form, in welcher der Rechtsanwalt dem Mandanten seine subjektive Meinung präsentiert. Diese Form kann nicht geeignet sein, den Rat zu einem selbständigen wirtschaftlichen Gut für den Ratsuchenden zu machen; sie hat im Hinblick auf den Enderfolg keine selbständige Bedeutung.[1])

[1]) Brunswig S. 91.

Die Art der Übermittlung des Rates kommt deshalb für die juristische Qualifikation des Vertrages nicht in Betracht. Sonach bleibt es dabei: der Anwaltsvertrag, welcher eine Raterteilung zum Gegenstande hat, ist genau so zu subsumieren wie der hinsichtlich der Prozeßführung geschlossene.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.